

PENERAPAN ASAS NEMO PLUS DALAM PERBUATAN HUKUM TERHADAP HARTA KEKAYAAN PERKAWINAN

Oleh : Yunanto¹
yun_yunanto@yahoo.com

Abstract

The nature of the principle of nemo plus implies that a person cannot act beyond his authority. This principle is important to be applied in legal actions against marital assets, because it involves the authority of a husband or wife both for shared property and personal property. Therefore it must be determined in advance the type of property in a marriage, whether as joint property or personal property. If when mistaken in determining the type of assets can change the status of assets and create confusion in the authority to act.

Keywords: nemo plus principle, shared assets, personal property.

Abstrak

Hakikat asas nemo plus mengandung makna bahwa seseorang tidak boleh bertindak melebihi kewenangannya. Asas ini penting diterapkan dalam perbuatan hukum terhadap harta kekayaan perkawinan, karena menyangkut kewenangan suami atau istri baik terhadap harta bersama maupun harta pribadi. Oleh karena itu harus ditentukan terlebih dahulu jenis harta dalam perkawinan, apakah sebagai harta bersama atau harta pribadi. Apabila ketika keliru dalam menentukan jenis harta bisa merubah status harta dan menciptakan kerancuan dalam kewenangan bertindak.

Kata kunci : asas nemo plus, harta bersama, harta pribadi.

A. Latar Belakang

Dalam beberapa sistem hukum ditemukan aturan mengenai harta benda perkawinan atau ada yang menggunakan istilah harta kekayaan perkawinan, baik yang diatur dalam hukum adat, hukum Islam (dalam Kompilasi Hukum Islam), KUH.Perdata, dan juga UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (disingkat UUP). Dari beberapa ketentaun tersebut, pengaturan harta benda perkawinan yang paling sumir terdapat dalam UUP. Dalam UUP hanya diatur tiga pasal, dan tidak diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaannya yakni PP No. 9 tahun 1975.

¹ Staf Pengajar Fakultas Hukum Undip Semarang

Kondisi yang demikian tersebut yang kemudian memunculkan perbedaan penafsiran tentang berlaku tidaknya ketentuan harta benda dalam UUP.

Kondisi demikian menciptakan ketidakpastian dalam praktik terkait dengan penerapan aturan hukum harta kekayaan perkawinan khususnya di lingkungan peradilan. Untuk mengatasi hal yang demikian, Mahkamah Agung pada tanggal 20 Agustus 1975 mengeluarkan Surat No. MA/Pemb/0807/75 tentang Petunjuk petunjuk MA mengenai Pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 dan PP No. 9 tahun 1975.² Dalam Surat Edaran MA tersebut di antaranya menyebutkan (dalam sub 4) “bahwa tentang Harta Benda Perkawinan..... ternyata tidak diatur dalam PP karenanya belum dapat diperlakukan secara efektif dan dengan sendirinya untuk hal-hal itu masih diperlakukan ketentuan-ketentuan hukum dan perundang-undangan lama.

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa MA secara tegas menyatakan bahwa untuk harta benda perkawinan yang diatur dalam UUP belum dapat diberlakukan, sehingga sebagai dasar penyelesaian sengketa harta benda perkawinan di lingkungan peradilan dipergunakan hukum lama yakni hukum Adat, Hukum Islam atau KUH.Perdata tergantung para pihak tunduk pada hukum mana sesuai dengan golongannya. Dalam menyikapi Surat Edaran MA tersebut kemudian muncul multi tafsir dalam praktik. Ada yang tegas-tegas mentaati ketentuan Surat MA tersebut sebagaimana tampak dalam Putusan MA No. 726 K/Sip/1976 tanggal 15 Februari 1977 yang dalam pertimbangannya disebutkan, bahwa sekalipun UU No. 1 tahun 1974 telah berlaku, tetapi untuk pelaksanaannya masih memerlukan peraturan pelaksanaan yang mengatur sebagai pengganti ketentuan ketentuan yang diatur dalam KUH.Perdata (BW) belum ada, maka bagi Penggugat dan Tergugat yang adalah WNI Keturunan Cina masih berlaku ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan yang tercantum dalam KUH.Perdata (BW).

Dengan demikian berdasarkan Putusan MA No. 726 K/Sip/1976 tanggal 15 Februari 1977, untuk menyelesaikan kasus atau sengketa harta kekayaan perkawinan yang para pihaknya adalah mereka yang dahulu

² J Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 9

tunduk pada KUH.Perdata (seperti WNI keturunan, baik keturunan Eropa atau Tionghoa) dengan dasar aturan KUH.Perdata. Berdasarkan hal tersebut berarti untuk sengketa harta perkawinan yang para pihaknya adalah WNI “Asli” dipergunakan ketentuan hukum Adat, dan bagi mereka yang para pihaknya dari golongan Islam diselesaikan berdasarkan Hukum Islam.

Selain itu ada juga yang menafsirkan bahwa ketentuan harta benda perkawinan dalam UUP sudah berlaku dengan menggunakan peraturan lama sebagai peraturan pelaksanaannya. Penafsiran demikian dilandasi oleh kenyataan bahwa ketentuan harta benda perkawinan sudah diatur dalam UUP yang berarti aturan pokoknya sudah ada, hanya peraturan pelaksanaannya yang belum ada. Untuk itu sebagai peraturan pelaksanaannya meminjam hukum lama. Dengan demikian dalam suatu kasus harta benda perkawinan bisa diterapkan UUP dengan peraturan pelaksanaannya Hukum Adat, atau UUP dengan peraturan pelaksanaannya Hukum Islam, atau UUP dengan peraturan pelaksanaannya KUH.Perdata.

Dalam hal ketentuan UUP diterapkan dengan menggunakan hukum lama sebagai peraturan pelaksanaannya, akan menimbulkan persoalan apabila antara ketentuan harta benda menurut UUP bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam hukum lama. Hal demikian terjadi karena pada dasarnya setiap sistem hukum harta benda perkawinan berbeda antara sistem hukum yang satu dengan sistem hukum harta benda yang lain. Khusus penerapan UUP dengan peraturan pelaksanaannya memakai Hukum Adat tidak menimbulkan masalah sebab ketentuan harta benda perkawinan dalam UUP pada dasarnya mengambil oper konsep harta benda perkawinan menurut hukum adat yang sifatnya parental. Oleh karenanya penerapan ketentuan UUP bersama hukum adat dalam menyelesaikan sengketa harta perkawinan yang para pihaknya WNI “Asli” tidak menimbulkan masalah, karena pada hakikatnya antara kedua peraturan tersebut sama. Sementara jika para pihaknya adalah mereka yang dahulu tunduk pada KUH.Perdata yang penyelesaian harta perkawinannya digunakan UUP sebagai landasan pokok dan KUH.Perdata sebagai peraturan pelaksanaannya akan menimbulkan persolan karena antara keduanya terdapat perbedaan prinsip yang tajam.

Dengan demikian penggunaan dasar hukum yang tepat untuk menangani sengketa terkait harta benda perkawinan merupakan hal pertama yang mutlak harus dilakukan, jika terjadi kesalahan dalam penerapan hukum akan mengakibatkan ketidakadilan bagi para pihak dan juga bisa merubah status harta perkawinan yang bermuara pada pelanggaran terhadap kewenangan bertindak atau melanggar asas nemo plus.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan dalam latar belakang di atas, permasalahan yang dikemukakan adalah :

1. Bagaimana penerapan asas nemo plus dalam bertindak terhadap harta benda perkawinan yang dilakukan suami atau istri?
2. Bagaimana upaya menciptakan kepastian hukum dalam kewenangan bertindak terhadap harta yang secara formil merupakan harta bersama tetapi secara materiil adalah harta pribadi?

B. Pembahasan

1. Penerapan Asas Nemo Plus Dalam Perbuatan Hukum Terhadap Harta Perkawinan

Kewenangan bertindak terkait dengan syarat subyektif perjanjian, yakni “kecakapan”. Kecakapan yang dimaksud tentunya cakap berbuat hukum. Prinsipnya setiap orang cakap berbuat hukum, kecuali seorang istri (telah dicabut dengan SEMA No 3 tahun 1963); anak dibawah umur; dan orang-orang yang ditaruh dibawah pengampuan. Seorang yang cakap hukum belum tentu memiliki kewenangan bertindak. Agar seorang yang cakap berbuat hukum, dia bisa bertindak untuk dirinya sendiri (berarti sumbernya dari “diri sendiri” sebagai subyek hukum yakni pemegang hak dan kewajiban). Selain itu, ia bisa bertindak untuk pihak lain. Dalam hal ini sumber kewenangan bertindak bisa dari undang-undang, perjanjian, kekuasaan orang tua, dan sebagainya. Jadi, setiap orang yang cakap berbuat hukum belum tentu memiliki kewenangan bertindak.

Dalam konteks kewenangan bertindak ini dikenal asas nemo plus menyatakan bahwa seseorang hanya dapat melakukan perbuatan hukum sebatas hak atau kewenangan yang ada padanya, dengan kata lain seseorang dilarang melakukan perbuatan hukum melampaui hak atau kewenangan yang dimilikinya. Misalnya : sebidang tanah yang

merupakan harta bersama/harta persatuan adalah merupakan milik bersama suami istri. oleh karena tanh tersebut merupakan milik bersama suami istri, maka sesuai dengan **asas nemo plus**, apabila dijual pihak penjualnya harus suami dan istri, tidak boleh hanya suami saja.

Dalam kehidupan keluarga harta kekayaan yang dimiliki suami istri umumnya berupa harta bersama atau harta persatuan. Namun diluar itu ada kemungkinan suami istri masing-masing memiliki harta pribadi sendiri. Di antara sistem hukum harta kekayaan yang berlaku di Indonesia, ada perbedaan prinsip khususnya yang terkait dengan harta pribadi yang berupa harta bawaan dan harta yang diperoleh karena warisan atau hibah.

Apabila calon suami istri sebelum perkawinan tidak membuat perjanjian kawin yang mengatur harta kekayaan mereka, maka berlaku ketentuan hukum harta kekayaan perkawinan yang diatur dalam undang-undang. Namun saat ini di Indonesia belum ada unifikasi yang mengatur harta kekayaan perkawinan, sehingga masih terdapat pluralitas aturan sebagaimana terdapat dalam Hukum Adat, UUP, KUH.Perdata, dan Hukum Islam. Bahkan dalam Hukum Adat sendiri masih terdapat keragaman sebagaimana terdapat dalam sistem kekerabatan patrilineal, matrilineal, dan parental.

Konsep harta kekayaan perkawinan yang diatur dalam UUP tidak ada bedanya dengan konsep dalam Hukum Adat yang bersifat parental. Hal ini karena UUP mengambil oper dari Hukum Adat. Dengan demikian apa yang diatur dalam UUP dan hukum adat (parental) hakikatnya sama, sehingga apabila terjadi sengketa untuk para pihak yang tunduk pada hukum adat jika diterapkan ketentuan UUP tidak akan menimbulkan persoalan. Namun tidak demikian apabila para pihaknya dari golongan yang tunduk pada KUH.Perdata. Sebab terdapat perbedaan prinsip antara ketentuan UUP dan KUH.Perdata. Perbedaan tersebut terkait dengan status dan keberadaan harta bawaan dan harta yang diperoleh secara cuma-cuma seperti dari warisan dan hibah.

Menurut UUP komponen harta bersama terdiri dari : harta yang dibeli suami dan atau istri selama perkawinan, serta hasil dari harta pribadi. Sedangkan harta pribadi adalah terdiri dari harta bawaan dan

harta yang diperoleh selama perkawinan karena warisan atau hibah. Menurut KUH.Perdata selama suatu perkawinan tidak dibuat perjanjian kawin, maka terjadi persatuan harta milik suami dan istri yang terdiri dari harta yang dibawa sebelum perkawinan maupun harta yang diperoleh selama perkawinan termasuk harta warisan dan hibah. Pengertian “harta” tersebut bisa berwujud aktiva maupun pasiva misalnya berupa hutang.

Dengan demikian dalam suatu perkawinan setidaknya terdapat satu jenis harta yang disebut harta bersama atau harta persatuan. Di luar itu bisa terdapat harta pribadi suami atau istri apabila masing-masing memiliki harta sebelum perkawinan, atau memperoleh harta secara cuma-cuma selama perkawinan. Harta bersama memiliki sifat sebagai “milik bersama terikat” (*gebonden mede eigendom*) yaitu suatu milik bersama dimana suami istri bersama-sama menjadi pemilik dari harta persatuan perkawinan. Masing-masing pihak memiliki keseluruhan benda yang bersangkutan dengan menghormati hak dari pihak lain. Jadi tidak dapat dikatakan masing-masing pihak memiliki bagian tertentu dari harta bersama tersebut.³

Akibat hukum yang ditimbulkan dari sifat *gebonden mede eigendom* dari harta bersama/persatuan adalah bahwa perbuatan yang menggunakan harta bersama sebagai obyek, hanya sah apabila dilakukan bersama-sama suami dan istri. Selain itu, dengan sifat tersebut menjadikan suami dan istri tidak dapat menuntut pembagian dan pemecahan (*scheiding en deling*) atas harta bersama/persatuan sebelum persatuan bubar.

Sifat dan kedudukan harta bersama tersebut berbeda dengan harta pribadi. Komponen harta pribadi menurut UUP terdiri dari harta bawaan dan harta yang diperoleh selama perkawinan yang bisa berupa harta warisan dan hibah. Sedangkan menurut KUH.Perdata, dalam suatu perkawinan dengan persatuan harta, dimungkinkan ada harta pribadi yang berasal dari warisan dan hibah sepanjang sipewaris atau penghibah menentukan dengan tegas dalam suatu akta bahwa harta yang diwariskan atau dihibahkan tersebut tidak masuk persatuan. Berbeda dengan sifat

³ Mochammad Dja'is, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2009, hlm. 66

harta bersama, harta pribadi menjadi hak sepenuhnya dari pemilik sehingga apabila akan dilakukan tindakan terhadap harta pribadi sebagai obyek peralihan yang bersifat memutus (menjual, menghibahkan atau menjaminkan) tidak perlu meminta persetujuan dari suami atau istrinya.

Dalam UUP terkait harta perkawinan terdapat beberapa “istilah” yakni: “harta benda perkawinan”, “harta bersama”, “harta bawaan”, “harta sebagai hadiah”, dan “harta sebagai warisan”. Dalam UUP tidak dikenal istilah “harta pribadi”. Namun, karena menyangkut harta bawaan, harta sebagai hadiah atau sebagai warisan merupakan hak sepenuhnya suami atau istri, kelompok harta tersebut bisa dikelompokkan sebagai “harta pribadi”. Jadi kalau harta bersama selalu diperoleh selama perkawinan, sedangkan harta pribadi bisa berasal dari sebelum perkawinan (harta bawaan), dan yang diperoleh selama perkawinan (dari hadiah atau warisan).

Istilah harta dari “hadiah” sebagaimana dimaksud Pasal 35 ayat (2) UUP barangkali lebih tepat merupakan harta dari “hibah” atau perlu ditambah harta yang berasal dari “hibah” dan “hadiah”. Istilah “hibah” dan “hadiah” meskipun ada kesamaan, tetapi ada perbedaannya.

Hibah adalah pemberian harta benda secara sukarela. Pasal 171 huruf g KHI menyatakan : “hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki”. Sedangkan Hadiah adalah bentuk pemberian harta benda kepada orang lain. Hadiah diberikan kepada seseorang sejatinya hanyalah salah satu bentuk penghargaan kepada seseorang karena suatu prestasi yang dia capai. Misalnya hadiah emas kejuaraan bulu tangkis, Hadiah pemain bola dalam bentuk rumah, dsb. Jika hadiah diterima sebelum perkawinan merupakan harta pribadi, jika hadiah itu diterima oleh salah seorang suami atau istri selama dalam ikatan perkawinan, maka kedudukan hadiah itu sebagai harta bersama.⁴

Dengan demikian bisa diketahui bahwa UUP tidak menggunakan istilah harta kekayaan dalam perkawinan, tetapi harta benda dalam

⁴ H.M. Anshary, MK, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Mandar Maju, Bandung, 2016, hlm 7

perkawinan. hal ini berarti UUP melihat harta kekayaan perkawinan itu hanya dari sisi benda materiil yang umumnya berupa barang berwujud. Sedang istilah harta kekayaan perkawinan seperti yang dipakai dalam KUH.Perdata maknanya lebih luas dibanding benda, termasuk piutang dan hak-hak kebendaan lain yang tidak berwujud.⁵

Pengertian “harta benda” dalam Pasal 35 UUP bisa menimbulkan salah pengertian, karena pengertian harta benda dalam kata sehari-hari menunjuk kepada segi aktiva saja. Kata “benda” di sini ditafsirkan sebagai *vermogen* atau harta kekayaan, karena di dalam kata harta kekayaan termasuk pula semua pasiva atau hutang-hutangnya. Penafsiran yang demikian itu lebih sesuai dengan prinsip tanggung jawab extern suami istri. Konsekuensinya : semua harta yang ada, termasuk semua hutang-hutang yang sudah ada, pada waktu perkawinan dilangsungkan, pada dasarnya adalah hak milik dan kewajiban suami atau istri yang mempunyai harta atau hutang tersebut. Dalam hal suami istri telah bercerai dan harta bersama telah dibagi, kalau kemudian mereka menikah lagi, harta tersebut tetap merupakan harta bersama, bukan harta bawaan.⁶

Dalam Pasal 35 UUP dan Pasal 86 ayat (1) UU No. 7 tahun 1985, telah memberi nama “harta bersama” terhadap harta pencaharian suami istri dalam ikatan perkawinan. Nampaknya UU tersebut bermaksud memberi nama yang bersifat umum melalui pendekatan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh semua lingkungan masyarakat. Selama ini, sesuai dengan keaneka-ragaman lingkungan masyarakat adat, terdapat berbagai istilah yang berasal dari lingkungan adat yang bersangkutan. Dalam masyarakat Aceh misalnya, dipergunakan istilah “harta seharkat”, dalam masyarakat suku Melayu dikenal dengan istilah “harta syarikat”, masyarakat Jawa dengan istilah “gono gini”, dan banyak istilah lainnya lagi. Semua sebutan dan istilah itu mengandung makna yang sama yaitu mengenai “harta bersama” dalam perkawinan antara suami istri.

⁵ Andi Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2012, hlm 59

⁶ J. Satrio, Loc cit , hlm. 191-192.

Sampai sekarang, penggunaan berbagai istilah tersebut masih mewarnai praktik peradilan. Meskipun Pasal 35 UUP sudah memberi istilah yang harus dibakukan dalam kehidupan hukum dan peradilan, keinginan kesatuan istilah belum juga tercapai. Pengadilan yang berada di daerah Jawa-Madura masih lebih suka mempergunakan istilah “harta gono gini”. Pengadilan yang berada di wilayah Aceh masih tetap dipengaruhi istilah hukum adat masyarakat, sehingga praktik peradilan masih lebih cenderung menggunakan istilah “harta seharkat”. Begitu juga yang pengadilan yang terdapat di daerah yang bersuku Melayu, lebih cenderung mempergunakan sebutan “harta syarekat” . di samping istilah harta gono gini, harta seharkat dan harta syarekat, sering juga dipergunakan perkataan “harta pencaharian bersama” antara suami istri dalam ikatan perkawinan. Jadi sampai sekarang belum tercapai keseragaman istilah seperti yang dikehendaki Pasal 35 ayat (1) UUP. Namun demikian, hal itu tidak mengurangi makna dan penerapan hukum yang berkenaan dengan harta yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Harta tersebut melembaga menjadi harta bersama antara suami istri, selama ikatan perkawinan masih berlangsung tanpa mempersoalkan suku dan stelsel kekeluargaan suami istri.⁷

Apabila telah ditentukan dan dipastikan jenis harta dalam perkawinan, hal tersebut akan memudahkan didalam menentukan siapa di antara suami istri tersebut yang berwenang melakukan perbuatan hukum yang menyangkut harta tersebut (*legal standing*). *Legal standing* ini merupakan persoalan kewenangan bertindak. Dalam Pasal 1320 KUH.Perdata ditentukan untuk keabsahan suatu perjanjian harus didasarkan pada adanya : kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan causa yang halal. Legal standing terkait dengan “kecakapan” yang dalam hal ini ditentukan berdasarkan kedewasaan seseorang.

Walaupun seseorang itu telah dinyatakan cakap dan berwenang berbuat hukum, namun perbuatannya tersebut tidak boleh melampaui kewenangannya karena akan melanggar asas *nemo plus*. Dalam kaitannya

⁷ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 tahun 1989)*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1997, hlm. 299.

dengan harta kekayaan perkawinan, kewenangan bertindak diatur dalam Pasal 36 UUP yang menyatakan :

- (1). Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2). Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Kewenangan bertindak terhadap harta bersama sebagaimana diatur dalam ayat (1) di atas mengandung makna, bahwa suami atau isteri dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta bersama baik berupa tindakan yang bersifat memutus seperti jual beli, hibah dan tindakan yang berupa menjaminkan harus dengan persetujuan suami istri. Hal tersebut juga terkait dengan sifat *gebonden mede eigendom* dari harta bersama. Sedangkan untuk harta pribadi sebagaimana ketentuan ayat (2) di atas, menjadi kewenangan masing-masing suami istri yang memiliki harta tersebut.

II. Menciptakan kepastian hukum dalam kewenangan bertindak terhadap harta yang secara formil merupakan harta bersama namun secara materiil merupakan harta pribadi.

Sebetulnya dari berbagai sistem hukum harta kekayaan perkawinan telah terdapat kesepahaman dalam hal menyangkut “harta yang diperoleh selama perkawinan”. Harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama atau harta persatuan, yang menjadi milik bersama suami istri. Perbedaan dari berbagai sistem hukum hanya menyangkut “harta bawaan” dan harta yang diperoleh secara cuma-cuma berupa “harta warisan” dan “harta hibah”. Dalam sistem hukum adat yang bersifat parental dan UUP harta bawaan dan harta warisan serta hibah merupakan harta pribadi, sedangkan menurut KUH.Perdata merupakan harta persatuan.

Dengan demikian menyangkut tindakan atau perbuatan hukum terhadap harta perkawinan khususnya harta yang dibeli setelah perkawinan baik oleh suami atau istri terdapat kesamaan mengenai hakikat, kewenangan maupun konsep pembagiannya. Artinya terkait

tindakan hukum terhadap harta tersebut mau digunakan ketentuan aturan apapun tidak menjadi masalah. Hal berbeda ketika tindakan hukum tersebut menyangkut harta bawaan atau harta warisan dan hibah, tidak bisa begitu saja diterapkan semua hukum, namun hukumnya harus didasarkan pada golongnya.

Untuk itulah sebelum perkawinan harus ada kepastian hukum lebih dahulu mengenai kedudukan harta bawaan dan harta warisan dan hibah tersebut, apakah tetap sebagai harta pribadi atau sebagai harta bersama. Mengingat bahwa ketentuan harta kekayaan perkawinan yang diatur dalam undang-undang bukanlah aturan yang bersifat memaksa, maka calon suami istri bisa menyimpangi ketentuan tersebut dengan membuat perjanjian kawin.

Pasal 35 ayat (2) UUP menyatakan : “harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”. Sedangkan Pasal 36 aya (2) UUP menyatakan : ”mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya”. Pasal 35 ayat (2) UUP tersebut, mengatur konsep harta pribadi, sedangkan Pasal 36 ayat (2) UUP mengatur kewenangan bertindak terhadap harta pribadi. Jadi menurut UUP harta pribadi bisa meliputi harta bawaan masing-masing calon suami isteri dan harta yang diperoleh secara cuma-cuma baik karena warisan, hibah atau hadiah selama perkawinan. Harta ini setelah perkawinan mereka putus karena perceraian tetap menjadi milik pihak yang membawa harta atau yang menerima harta secara cuma-cuma tersebut. Dengan demikian pasangan suami isteri yang melangsungkan perkawinan tanpa membuat perjanjian kawin, undang-undang sudah cukup memberikan perlindungan hukum terhadap harta pribadi.

Pembedaan harta bersama dan harta pribadi telah diatur secara jelas dalam undang-undang. Dalam sudut pandang UUP harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan di luar harta warisan dan hibah. Tidak dipersoalkan harta tersebut dibeli oleh suami atau istri dan tidak dipersolakan harta tersebut diatasnamakan siapa. Dengan demikian

sepanjang telah dibuktikan secara formil bahwa harta tersebut dibeli setelah perkawinan maka harta tersebut merupakan harta bersama.

Tampak untuk membuktikan apakah suatu harta termasuk harta bersama atau merupakan harta pribadi secara teori kelihatannya mudah, dalam dalam praktiknya untuk membuktikan hal tersebut sering menimbulkan kompleksitas permasalahan, sehingga sulit untuk menentukan apakah suatu harta itu sebagai harta bersama atau harta pribadi.

Dalam suatu kasus di persidangan seorang suami menggugat sebidang tanah beserta bangunannya merupakan harta bersama karena dari sertifikat terbukti bahwa harta tersebut dibeli setelah perkawinan bahkan di atasnamakan suami, sehingga suami menuntut pembagian untuk masing-masing suami istri setengah bagian. Pada hal sesungguhnya bahwa pembelian harta tersebut uangnya dari orang tua siistri yang diberikannya untuk anaknya tersebut saat belum menikah, hanya pembelannya baru dilakukan setelah menikah bahkan oleh siistri rumah tersebut di atasnamakan suami.

Dari kasus tersebut tampak secara formil harta tersebut merupakan harta bersama tetapi secara materiil merupakan harta pribadi. Tentu saja menghadapi perkara demikian pemecahannya tidak mudah, apalagi dalam perkara perdata lebih menenankan pada pembuktian formil.

Perlu dipahami dalam praktik hukum di pengadilan saat ini masih dikuasai oleh paradigma positivisme. Positivisme merupakan paham yang menuntut kebenaran lepas dari segala prasangka metafisis, jika diterapkan dalam bidang hukum maka aliran filsafat ini menginginkan hukum agar tidak lagi dikonsepsikan sebagai asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lex*.⁸ Dalam hal ini karena keadilan bersifat metayuridis, maka hukum akan terlepas dari hakikat keadilan, yang dikatakan sebagai hukum tidak lain hanya sebatas undang-undang. Dengan demikian, yang disebut

⁸ Otje Salman & Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2005 hlm. 79-80.

keadilan hanyalah keadilan sebagaimana yang ada dalam undang-undang, keadilan hanyalah sebatas keadilan prosedural semata.

Positivisme hukum tersebut membentuk dasar ideologi hukum modern oleh karenanya sistem hukumnya akan menerapkan pendekatan yang sentralistis. Peranan negara dalam ranah tatanan normatif sangatlah mendasar, sehingga apa yang sebetulnya kita sebut dengan hukum dalam praktiknya hanyalah hukum yang diproduksi oleh negara. Sementara banyak tatanan normatif non-negara lainnya berada di luar cakupan definisi hukum. Dalam hal demikian ini Satjipto Rahardjo menyatakan, posisi hukum negara sangat sentral, sementara posisi hukum lainnya hanyalah pinggiran.⁹

Dalam paradigma positivisme hukum, undang-undang atau keseluruhan peraturan perundang-undangan dipikirkan sebagai sesuatu yang memuat hukum secara lengkap sehingga tugas hakim tinggal menerapkan ketentuan undang-undang secara mekanis dan linear untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat, sesuai bunyi undang-undang. Paradigma ini menempatkan hakim sebagai corong undang-undang, tidak memberi ruang kepada hakim sebagai subyek yang kreatif.¹⁰

Paradigma positivisme ini sangat mendominasi dalam praktik peradilan, dan bahkan mentradisi begitu kuat dalam pemikiran-pemikiran hukum di Indonesia. Hukum di sini lebih dilihat sebagai bangunan normatif semata. Dominannya paradigma positivisme telah melahirkan permasalahan-permasalahan krusial. Dalam pengembangan ilmu hukum misalnya, paradigma ini telah menempatkan ilmu hukum “*terjatuh*” pada *practical science* yang kering oleh karena memisahkan hukum dengan kondisi empiris yang melingkupinya, sehingga melahirkan paradoks. Pengembangan ilmu hukum menjadi lebih bersifat teks sentris dan membatasi interpretasi teks.

⁹ Satjipto Rahardjo, *Lapisan lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2009, hlm. 6. Bandingkan pula Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm. 120-121

¹⁰ Periksa Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 1-2.

Dalam penegakan hukum, paradigma ini melahirkan aliran legisme yang menempatkan hakim sebagai *la bouche de la loi* atau hakim sebagai suatu *subsumptie automaat*. Di sini hukum semata-mata diposisikan sebagai pengarah/pengontrol atau tolok dalam menilai benar atau salah perilaku manusia. Pemahaman hukum, lebih membatasi makna hukum sebagai kaidah semata atau hanya menitikberatkan pada seni menemukan dan menerapkan aturan-aturan dalam suatu kasus (*in concreto*). Implikasinya, memasuki dunia hukum bukan lagi medan pencarian keadilan, melainkan menjadi memasuki rimba peraturan, prosedur dan administrasi.¹¹

Dengan demikian, konstruksi penyelesaian sengketa harta kekayaan di pengadilan, didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan semata. Dalam hal teks aturan harta kekayaan perkawinan menyatakan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan adalah harta bersama dan apabila perkawinan berakhir akan dibagi sama besar antara suami isteri, karena berpegang pada paradigma positivisme, hakim dengan kaca mata kuda akan berpegang pada ketentuan aturan tersebut. Di sini, hakim tidak melihat apakah harta yang diperoleh selama perkawinan sebenarnya secara materiil merupakan harta pribadi. Artinya, hakim tidak melihat makna lain yang terdapat dalam teks tersebut yang sesungguhnya akan ditemukan keadilan yang sebenarnya.

Landasan paradigma positivisme hukum tersebut dalam perkara perdata diperkuat dengan penekanan pada pembuktian formil, sehingga dalam konteks perkara harta perkawinan, apabila secara formil telah terbukti sebagai harta bersama dengan dibuktikan dari adanya sertifikat tanah yang menunjukkan bahwa tanah tersebut dibeli setelah perkawinan maka apabila hakim memutuskan bahwa harta tanah tersebut sebagai harta bersama dan menjadi hak masing-masing suami istri setengah bagian adalah tidak salah. Putusan tersebut sudah sesuai dengan peraturan dan sudah mewujudkan keadilan prosedural. Namun apabila fakta

¹¹ Lihat Yusriadi, *Paradigma sosiologis dan implikasinya terhadap perkembangan ilmu hukum dan penegakan hukum di Indonesia*, Pidato pengukuhan Guru Besar FH Undip, Semarang, 18 Februari 2006, hlm. 10-15.

membuktikan bahwa uang pembelian tanah tersebut merupakan pemberian orang tua (misalnya siistri), maka tentu secara material tanah tersebut sebagai harta pribadi (dari harta bawaan). Dalam hal demikian mestinya hakim berani memutuskan bahwa tanah tersebut sebagai harta pribadi dan hak istri sedangkan suami tidak berhak apapun.

C. Penutup

Dari apa yang telah diuraikan dalam bab pembahasan, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Dalam hukum harta kekayaan perkawinan telah secara tegas membedakan antara harta bersama dan harta pribadi suami atau istri. Terkait perbuatan hukum terhadap harta bersama merupakan kewenangan dari suami dan istri, artinya tindakan terhadap harta bersama tersebut harus dilakukan dengan persetujuan masing-masing suami istri. Jika perbuatan hukum terhadap harta bersama tersebut hanya dilakukan oleh salah satu pihak saja apakah suami atau istri, maka tindakan tersebut **melanggar asas nemo plus**, yakni seseorang tidak boleh bertindak melebihi kewenangannya. Sedangkan perbuatan hukum terhadap harta pribadi, hal tersebut menjadi kewenangan penuh dari masing-masing suami istri yang memiliki harta tersebut tanpa perlu persetujuan suami atau istrinya.
2. Persoalan inkonsistensi dalam penerapan hukum harta benda perkawinan memunculkan akibat hukum dalam praktik peradilan sering terjadi kesalahan dalam menerapkan landasan hukum yang tepat sehingga bisa merugikan para pihak yang bersengketa. Kesalahan dalam menafsirkan jenis harta kekayaan perkawinan sebagai agunan membawa akibat tidak bisa mengeksekusi lelang terhadap obyek jaminan, dalam praktik lainnya, kesalahan dalam menentukan jenis harta kekayaan perkawinan bisa merubah kedudukan harta yang sebenarnya adalah harta pribadi menjadi harta bersama atau sebaliknya.

DAFTAR PUSTAKA

Anshary MK, H.M., *Hukum Perkawinan Indonesia : Masalah- masalah krusial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

-----, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Mandar Maju, Bandung, 2016.

Dwi Putro, Widodo, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010

Dja'is Muchammad, 2009, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

Harahap, M. Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, 1997.

Hartanto, Andi., *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)*, Laksbang Grafika, Yokyakarta, 2012

Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.

-----, *Lapisan-lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2009.

Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Salman, Otje & Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2005.

Satrio, J., *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1991.

Wignjosuebrototo, Soetandyo, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam & Huma, Jakarta, 2002.

-----, *Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.

Yusriadi, *Paradigma sosiologis dan implikasinya terhadap perkembangan ilmu hukum dan penegakan hukum di Indonesia*, Pidato pengukuhan Guru Besar FH Undip, Semarang, 18 Pebruari 2006